Das Selbstkontrahieren des Stellvertreters

nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Würde eines Doktors der Rechte

der

Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Vereinigten Friedrichs-Universität
Halle-Wittenberg

vorgelegt von

Hans-Wolf Lüdecke, Gerichtsreferendar
Flieger-Oberleutnant a. D.

Referent: Professor Dr. Boehmer

Auszug

Halle an der Saale 1925

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

§ 1. **Einleitung: Begriff, Tatbestand und Voraussetzungen des Selbstkontrahierens.**

Aus dem Begriff der Stellvertretung ergibt sich die früher sehr bestrittene, heute jedoch allgemein anerkannte Möglichkeit, daß ein Vertreter mit gleicher Wirkung wie an einen Dritten im gegebenen Falle an sich selbst als Eigenperson eine Erklärung im Namen des Vertretenen abgibt oder empfängt (Selbstkontrahieren des Stellvertreters). Vom Selbstkontrahieren zu unterscheiden ist der innerlich verwandte und in den Rechtsfolgen gleich behandelte Fall der Doppelvertretung, der dann vorliegt, wenn jemand als Vertreter des einen Subjekts mit sich als Vertreter des anderen Subjekts rechtliche Beziehungen zwischen zwei fremden Vermögensmassen herstellt. Durch Erklärung an sich selbst kann ein Vertreter nicht nur einseitige Rechtsgeschäfte, sondern auch einen Vertrag mit dem Vertretenen zustandebringen. Begriffliche Voraussetzung des Selbstkontrahierens ist die Einwirkungsmöglichkeit einer Person auf zwei getrennte Rechtskreise, die ihrerseits nur dann gegeben ist, wenn ein Vertretungs- oder diesem ähnliches Rechtsverhältnis vorliegt. Außerhalb jeder Stellvertretung ist ein Selbstkontrahieren logisch nicht denkbar.

Allgemeiner Teil.

Problem und Anwendungsgebiet.

I. Abschnitt: Das Problem des Selbstkontrahierens.

§§ 2—4: Das konstruktive und das rechtspolitische Problem.

Das Problem des Selbstkontrahierens ist nach seiner juristisch-konstruktiven und nach seiner rechtspolitischen Seite getrennt zu behandeln. Das konstruktive Problem liegt im Tatbestand, wie auch die gemeinrechtlichen Schriftsteller richtig erkannt haben, aber nicht im Willen, wie sie irrtümlich annahmen, sondern in der Erklärung. Die von Römer begründete Vertragstheorie geht von der Lehre Savignys aus, daß der Wille des Vertreters als Wille des Vertretenen gilt, und folgert mit Hilfe einer Fiktion hieraus, daß auch dort, wo der Stellvertreter mit sich selbst abschließt, zwei miteinander kontrahierende Willen vorhanden sind. Im Gegensatz zu dieser vom Standpunkte der Repräsentationstheorie aus unhaltbaren Konstruktion geht Rümelin von der Tatsache aus, daß die selbstkontraktlichen Wirkungen auf dem einheitlichen Willen des Selbstkontrahenten beruhen. Aber die von ihm gezogene Folgerung, daß mithin ein einseitiger, vom Gesetz mit Vertragswirkung ausgestatteter Rechtsakt sui generis vorliege, ist gleichwohl abzulehnen, denn diese Theorie verkennt, daß rechtserheblich nur der geäußerte Wille ist, und daß beim Selbstkontrahieren wie bei jedem Vertrage zwei getrennte, allerdings auf demselben Willensentschluß des Vertreters beruhende Willenserklärungen vorhanden sind, von denen die eine im eigenen Namen, die andere im Namen der vertretenen Vertragspartei abgegeben wird, wie bei den formellen Rechtsgeschäften klar zutage tritt. Durch diese Verlegung von dem inneren in den äußeren Tatbestand ist aber das Problem keineswegs gelöst, denn es erhebt sich nunmehr die Frage, welchen Anforderungen äußerer Art der Vorgang des Selbstkontrahierens genügen muß, damit er in seinem Dasein und in seinen Wirkungen erkannt wird. Während die gewöhnliche Willenserklärung im Zeitpunkte des Zugehens, in dem die Möglichkeit der Kenntnisnahme dem Erklärungsgegner gegeben ist, wirksam wird, können beim Selbstkontrahieren diese Grundsätze nicht gelten. Die sehr bestrittene Frage, wann eine hinreichende Erkennbarmachung vorliegt, wird von der herrschenden Lehre dahin beantwortet, daß jede für Dritte wahrnehmbare Form der Willensbetätigung ausreicht, nicht aber ein das Selbstkontrahieren erschwerender Akt der Selbstbindung, der eine geheime, unkontrollierbare Zurückziehung ausschließt, zu fordern ist. Ob die Erkennbarmachung durch Buchung, durch Erklärung vor Zeugen, oder vor einer Behörde, durch Mitteilung an Dritte oder an den Vertretenen selbst geschieht, ist gleichgültig. Die praktische Bedeutung der Frage liegt vor allem auf dem Gebiete der dinglichen Erfüllungsgeschäfte, wenn z. B. eine selbstkontraktlich in den Formen der sogen. Traditionssurrogate zu vollziehende Uebereignung von

Geld und anderen beweglichen Sachen in Frage steht. Die herrschende Lehre hält hier die Aussonderung der Sache aus dem Vorrat, zu dem sie bisher gehörte, die Einlegung in ein besonderes Behältnis, für eine hinreichende Erkennbarmachung.

Der Kern des rechtspolitischen Problems liegt in der beim Selbstkontrahieren besonders stark hervortretenden Gefahr der Interessenkollision. Für die Gesetzgebung erhebt sich die Frage, in welchen Grenzen sie das Selbstkontrahieren als rechtsgeschäftliche Abschlußform zulassen soll. Eine schrankenlose Zulassung gefährdet die Interessen der vertretenen Partei, ein ausnahmsloses Verbot behindert den Verkehr, der die einfache Form der Selbstabschlüsse nicht entbehren kann.

§§ 5—9. Die Stellung der Gesetzgebung.

Die Stellungnahme einer Rechtsordnung zu dem Problem des Selbstkontrahierens ist logisch und teleologisch bedingt durch die Haltung, welche dieses Recht gegenüber dem allgemeinen Prinzip der unmittelbaren Stellvertretung einnimmt. Das römische Recht hat die einfache Stellvertretung nur ausnahmsweise zugelassen. Demgemäß findet sich auch in den Quellen keine prinzipielle Stellungnahme zu dem Problem des Selbstkontrahierens, wohl aber sind vereinzelte Stellen vorhanden, die zweifelsfrei als Fälle des Selbstkontrahierens auszulegen sind:

1. das „sibi solvere“ 1.9 §§ 3—5 D. (de administ et peric. tut. (26,7),
2. das „sibi tradere“ 1.78 § 1 D. de cortr. empt. (18,1),
3. das „sibi addicere“ 1.34 § 7 D. de cortr. empt. (18,1).

Die Stellung des gemeinen Rechts beurteilt sich in erster Linie nach den soeben herangezogenen Pandektenstellen, allerdings mit der Maßgabe, daß die wenigen, im römischen Recht festgestellten Rechtssätze eine durch Analogie erweiterte Geltung besessen haben. — Die modernen Gesetzbücher, Allgemeines Landrecht, code civil, österr. allgem. BGB., gehen in der Beschränkung des Selbstkontrahierens vor allem, was die gesetzlichen Vertreter anbetrifft, erheblich weiter als das römische Recht.

Eine besondere Entstehungsgeschichte hat die im deutschen BGB. getroffene Regelung der Selbstabschlüsse. Während der 1. Entwurf auf die Gefahr der Interessenkollision ein geringes Gewicht legte, das Selbstkontrahieren daher grundsätzlich zuließ, und nur einen bestimmten Personenkreis (Eltern, Vormünder, Pfleger usw.) beschränkte, wurde die gegenteilige, in der II. Kommission vertretene Auffassung in § 181 BGB. Gesetz, daß von einem grundsätzlichen, alle Vertreter umfassenden Verbote nur unter ganz bestimmten Voraussetzungen abgewichen werden dürfe.

II. Abschnitt: Das Anwendungsgebiet des § 181.

§§ 10—13. Welche Rechtsgeschäfte und welche Vertreter fallen unter § 181 BGB.?

Den häufigsten Anwendungsfall des § 181 BGB. bildet das zweiseitige Rechtsgeschäft, der Vertrag. Aber auch einseitig empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte können sich in der Form des Selbstkontrahierens vollziehen, da auch zu deren Vornahme im Regelfalle zwei Personen erforderlich sind. Dagegen ist der § 181 unanwendbar auf einseitig nicht empfangsbedürftige Rechtsgeschäfte, denn hier fehlt es schon im Normalfall an einer zweiten Person.

Vertreter im Sinne des § 181 ist der unmittelbare Stellvertreter, und zwar der rechtsgeschäftlich bestellte wie der gesetzliche, mag seine Vertretungsmacht unmittelbar auf dem Gesetz, auf der Anordnung einer Behörde oder auf der Verfassung einer juristischen Person beruhen.

Die kraft Amtes handelnden Personen (Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter, Nachlaßverwalter) fallen ohne weiteres unter § 181 BGB., wenn man diesen Personen Vertretereigenschaft zuschreibt. Die herrschende Lehre und ihr folgend das R.G. und das K.G. lehnen vom Standpunkt der reinen Amtstheorie die Anwendbarkeit des § 181 ab, aber sie gelangen zu denselben Ergebnissen, indem sie z. B. bei dem Testamentsvollstrecker ein allgemeines Verbot aus seiner amtlichen Stellung herleiten und über die ausnahmsweise Fähigkeit zu Selbstabschlüssen in Einzelfällen den Willen des Erblassers entscheiden lassen. Bei der Ablehnung der Vertretungstheorie wirkt seitens der herrschenden Lehre vor allem die unbewußte Ideenassoziation zwischen Vertretung und Interessenwahrung mit. Nach der m. E. richtigen Ansicht sind der Testamentsvollstrecker und der Nachlaßverwalter als gesetzliche Vertreter des Erben unter Beschränkung der Vertretungswirkungen auf den Nachlaß, der Konkursverwalter als Vertreter des Gemeinschuldners unter Beschränkung seiner Befugnisse auf die Konkursmasse aufzufassen. Der § 181 findet

mit der Maßgabe Anwendung, daß als Quelle der Gestattung das Gesetz, beim Testamentsvollstrecker außerdem der Wille des Erblassers in Betracht kommt, wie sich aus der gesetzlichen Vertreterstellung dieser Personen folgerichtig ergibt.

Im Rahmen der mittelbaren Stellvertretung ist ein Selbstkontrahieren logisch nicht denkbar. Die Frage besitzt im übrigen nur für das HGB. Bedeutung. Hier wird vielfach, jedoch zu Unrecht, behauptet, daß die den Selbsteintritt des Kommissionärs regelnde Norm des § 400 HGB. einen gesetzlich anerkannten Fall des Selbstkontrahierens im Rahmen der mittelbaren Stellvertretung enthalte. Diese Ansicht ist jedoch abzulehnen. Es handelt sich beim Selbsteintritt vielmehr um eine einseitige, vom Gesetz mit Vertragswirkungen ausgestattete Willenserklärung, die mit dem Selbstkontrahieren des Stellvertreters nichts zu tun hat, ihrer rechtlichen Natur nach vielmehr ein unter besonderen Voraussetzungen dem Kommissionär verliehenes Gestaltungsrecht ist.

§§ 14—19. Verwandte Tatbestände.

Vom Selbstkontrahieren zu unterscheiden sind einige Tatbestände, die trotz mancher äußerlich dafür sprechender Punkte nicht hierher gehören. Der Tatbestand des Selbstkontrahierens setzt mit Rücksicht auf die durch ihn zu erzeugenden Rechtswirkungen das Vorhandensein zweier getrennter Rechtskreise voraus. Regelmäßig bildet das Vermögen einer Person eine rechtliche Einheit. Eine gesonderte Verwaltung bei äußerlich vollzogener Trennung schafft noch keine Voraussetzung für die Erzeugung von Rechtswirkungen im Verhältnis der einzelnen Massen zueinander. Als verschiedene Rechtskreise gelten dagegen Hauptvermögen und Sondervermögen, Gesamthandvermögen und Einzelvermögen der Teilhaber. Hier sind förmliche Rechtsbeziehungen möglich, wenn die Verwaltung von verschiedenen Personen geführt wird. Dagegen ergeben sich konstruktive, jedoch nicht unter dem Gesichtspunkt des Selbstkontrahierens zu lösende Schwierigkeiten, wenn die Verwaltung beider Massen in einer Hand ruht, Verfügung und Verwaltung also gemeinsam ist.

Der Fall des § 1009 BGB. wird vielfach, jedoch mit Unrecht, als Selbstkontrahieren und gesetzlich zugelassene Ausnahme von der Regel des § 181 BGB. angesehen. Hier handelt es sich vielmehr um eine gesetzliche Durchbrechung des Grundsatzes, daß niemand im eigenen Namen mit sich selbst im eigenen Namen kontrahieren kann.

Auch die Streitfrage, ob der Eigentümer zweier Grundstücke das eine zugunsten des anderen belasten kann, beurteilt sich nicht, wie R.G. 47,209 annimmt, nach den Grundsätzen des Selbstkontrahierens. Die herrschende Lehre leitet die Unzulässigkeit vielmehr aus dem von früheren Rechten in das BGB. übernommenen Grundsatze her: nulli res sua servit.

Ebenso sind die in § 1239 BGB. geregelten Fälle vom Selbstkontrahieren des Stellvertreters scharf zu scheiden; denn was die Person des Pfandgläubigers betrifft und die ihm gewährte Befugnis, bei der Versteigerung mitzubieten, so handelt es sich hier um eine Durchbrechung des Grundsatzes, daß niemand im eigenen Namen mit sich selbst kontrahieren kann, während die dem Eigentümer gewährte Berechtigung, als Käufer seiner eigenen Sachen aufzutreten, seine Lösung darin findet, daß nicht das Eigentum, sondern die Lastenfreiheit Gegenstand des Kaufes ist.

Fälle, die in gleicher Weise eine Interessengefährdung im Verhältnis zwischen Vertreter und Vertretenen enthalten, aber nach dem Wortlaut der Gesetzesvorschrift nicht unter § 181 BGB. fallen, sind mit gerwissen Geschäften gegeben, die der Vertreter nicht mit sich selbst, aber unter Benutzung der ihm eingeräumten Verfügungsmacht über fremdes Vermögen im eigenen Namen mit Dritten abschließt. Solche Geschäfte sind gültig, wenn nicht Mißbrauch der Vollmacht oder Kollusion vorliegt. Hierher gehören die Befreiung von eigener Schuld durch einen Uebernahmevertrag, den der Vertreter im Namen seines Vollmachtgebers mit seinem Gläubiger abschließt; eine Bürgschaft, die der Vertreter für seine eigene Schuld im Namen des Vertretenen eingeht. Ein Selbstkontrahieren liegt ferner nicht vor, sondern gültige Einigung zweier Personen, wenn der Vertreter für seine Schuld dem Gläubiger an dem Grundstück des Vertretenen eine Hypothek bestellt. Die gleichen Erwägungen greifen bei solchen Geschäften Platz, die nach dem Gesetz durch Erklärungen wahlweise an die eine oder an die andere Vertragspartei vorgenommen werden können. Je nach der verschiedenen Richtung der Erklärungsabgabe ergibt sich eine verschiedene Rechtslage. Der Tatbestand des § 181 ist gegeben, wenn der

Vertreter namens des Dritten die Erklärung an sich selbst abgibt, dagegen nicht, wenn die Erklärung an den Vertragsgegner gerichtet wird. Den Hauptfall bilden die sogen. Zustimmungsgeschäfte (§ 182 I BGB.), ferner die Fälle, in denen es nach dem Gesetz zulässig ist, materiell-rechtliche Erklärungen wahlweise dem Erklärungsgegner oder dem Grundbuchamt gegenüber abzugeben, z. B. im Falle der Löschung einer Hypothek (§ 1183 BGB.).

Aus § 181 BGB. ist ferner kein Grund herzuleiten für die Unwirksamkeit von Geschäften, die ein Vertreter mit einem von ihm selbst ernannten Substituten abschließt; denn der Substitut ist in den Regelfällen der Substitution Vertreter nicht des Erstbevollmächtigten, der ihn ernannt hat, sondern des Geschäftsherrn. Daher liegt bei Geschäften, die der Vertreter im eigenen Namen mit seinem Substituten abschließt, kein Selbstkontrahieren, sondern gültige Einigung zweier Personen vor.

Besonderer Teil.

Die in § 181 BGB. getroffene Regelung.

I. Abschnitt.

§§ 20—23. Verbot und Rechtsfolgen der Zuwiderhandlung.

Die beim Selbstkontrahieren bestehende Gefahr, daß der Vertretene infolge der beim Vertreter vorliegenden Interessenkollision benachteiligt wird, sowie die bei der Doppelvertretung entsprechend gegebene Möglichkeit, daß der Vertreter eine der beiden von ihm vertretenen Parteien zum Nachteil der anderen begünstigt, haben den Gesetzgeber veranlaßt, grundsätzlich das Selbstkontrahieren und die Doppelvertretung zu verbieten. Diese Gründe fallen aber fort, wenn dem Vertreter die Befugnis zum Selbstkontrahieren vom Vertretenen eingeräumt ist oder wenn das Gesetz selbst ausnahmsweise von dem Bedenken Abstand nehmen will, oder wenn nach der Art der Geschäftserledigung eine Interessengefährdung ausgeschlossen ist.

In bestimmten Fällen der gesetzlichen Vertretung, z. B. in § 1795 I BGB., ist die Vertretungsmacht über das Maß des § 181 hinaus beschränkt. Ausgedehnt ist die für den Vormund aufgestellte Verschärfung des § 1795 BGB., auf den Vater durch § 1630 BGB., auf die Mutter durch § 1686 BGB., auf den Pfleger durch §§ 1919, 1925 BGB., auf den Beistand der Mutter in Vermögensangelegenheiten durch § 1693 BGB.

Bei strenger Auslegung des § 181 müßte man annehmen, daß der gesetzliche Vertreter auch unentgeltliche Zuwendungen an den Vertretenen nicht vornehmen kann. Die herrschende Meinung jedoch hält diese ganze unbedenklichen Geschäfte aus dem Gesichtspunkt der gesetzlichen Gestattung für zulässig (OLG. Bd. 22, S. 160; Bd. 28, S. 38). — Wenn mehrere Kinder denselben gesetzlichen Vertreter haben, so genügt die Bestellung eines Pflegers für alle Kinder in Fällen, in denen sie dem gesetzlichen Vertreter als Gesamtheit gegenüberstehen. Soll dagegen die Auseinandersetzung zugleich unter den Minderjährigen selbst stattfinden, so führt dies zu Rechtsgeschäften unter ihnen, und selbst wenn im Einzelfall ein Interessengegensatz nicht besteht, ist doch eine gesonderte Pflegerbestellung nötig; denn, so führt das K. G. Joh. Bd. 22 A. S. 31 ff. aus, es komme nicht darauf an, daß das Interesse der miteinander kontrahierenden Minderjährigen bei der Auseinandersetzung schließlich gewahrt bleibe, entscheidend sei vielmehr, daß letztere überhaupt nur kontrahieren könnten, wenn jeder von ihnen einen besonderen Pfleger habe. (Vgl. auch R. G. Bd. 67 S. 61; Bd. 61 S. 113.)

Die früher sehr bestrittene Frage, ob als Rechtsfolge der Verbotsüberschreitung Nichtigkeit oder Unwirksamkeit eintritt, muß heute in dem Sinne als entschieden gelten, daß ein solches Geschäft für den Vertretenen vorläufig unwirksam ist, aber gemäß § 177 BGB. durch die nachträgliche Genehmigung des Vertretenen wirksam werden kann. Diese Auffassung entspricht allein der inneren Logik des Gesetzes, denn wenn das Gesetz erlaubt, daß die vorausgehende Zustimmung (Gestattung) das Geschäft vollwirksam entstehen läßt, so ist nicht einzusehen, warum die nachträgliche Zustimmung (Genehmigung) diese Kraft nicht besitzen soll. Die Tendenz des § 181 BGB. als Schutznorm des Vertretenen wird so besser gewahrt als bei Annahme der Nichtigkeit, denn die Genehmigung wirkt zurück und bewahrt den Vertretenen bei Konjunkturschwankungen vor Verlusten. Sie erspart endlich die

u. U. recht lästige Wiederholung des Geschäftsabschlusses. In den Fällen der Doppelvertretung ist die Genehmigung der beiden Vertretenen erforderlich. Grundsätzlich gleicher Beurteilung unterliegen auch die im Widerspruch mit § 181 BGB. abgeschlossenen Rechtsgeschäfte der gesetzlichen Vertreter.

Die Annahme, daß ein Verstoß gegen § 181 BGB. nur Unwirksamkeit herbeiführt, schließt selbstverständlich nicht aus, daß die allgemeinen Nichtigkeitsgründe der §§ 134—138 BGB., sowie die zur Anfechtung berechtigenden Willensmängel der §§ 119, 123 BGB. hier mit den gleichen Rechtsfolgen durchgreifen wie bei gewöhnlichen Rechtsgeschäften.

II. Abschnitt: Die Voraussetzungen der Gültigkeit.

§§ 24—25. Die Gestattung des Selbstkontrahierens.

Die grundsätzliche Unzulässigkeit des Selbstkontrahierens wird nach § 181 BGB. durch zwei Ausnahmen durchbrochen: Die eine Ausnahme beruht auf den Worten des Gesetzes: „Soweit nicht ein Anderes ihm gestattet ist." Zuständig für die Gestattung ist allgemein und für alle Arten von Vertretern das Gesetz, im übrigen die Stelle, von welcher der Vertreter seine Vollmacht herleitet. Bei der rechtsgeschäftlichen Vertretung ist mithin das Selbstkontrahieren zulässig, wenn die Vollmacht das Verfahren ausdrücklich gestattet, oder die Umstände unzweideutig auf einen Gestattungswillen schließen lassen. Eine Generalvollmacht für sich allein gibt dem Vertreter noch nicht die Befugnis zu Selbstabschlüssen (R. G. Bd. 51, S. 427). In vielen Fällen kann der Zweck der Hauptvollmacht bestimmend sein. Auch wird eine stillschweigende Gestattung daraus gefolgert werden können, daß der Vertretene in zahlreichen gleichgearteten Fällen das Selbstkontrahieren des Vertreters geduldet hat (R. G. Bd. 74, S. 413). Bei einer im einzelnen nicht geregelten Vollmacht geht die herrschende Lehre davon aus, daß der Vertretene die Verkehrsanschauung auch für seine Verhältnisse bestimmend sein lassen will, und nimmt daher eine stillschweigende Gestattung bei den Geschäften des täglichen Lebens an, in denen ein Interessengegensatz nicht besteht.

Für die gesetzlichen Vertreter kommt als Quelle der Gestattung allein das Gesetz in Frage, nicht etwa auch das Vormundschaftsgericht (R. G. Bd. 61, S. 113). Ein Fall der gesetzlichen Gestattung im BGB. ist der § 1409. Das BGB. bietet in den §§ 125, 232 Ausnahmen vom Verbot des Selbstkontrahierens.

§ 26. Die ausschließliche Erfüllung einer Verbindlichkeit.

Eine weitere Ausnahme von dem Verbot des Selbstkontrahierens macht das Gesetz im § 181 für den Fall, daß das vorzunehmende Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht. Unter Verbindlichkeiten im Sinne des Gesetzes sind Rechtspflichten des Schuldners zu verstehen. Was die Erfüllung der sogen. unechten, nicht fälligen oder mit Einrede behafteten Verbindlichkeiten anbetrifft, so ist mit der herrschenden Lehre zu unterscheiden, ob es sich um eine Verbindlichkeit des Vertreters oder um eine solche des Vertretenen handelt. Wenn der Selbstkontrahent als Eigenperson an sich in seiner Eigenschaft als Vertreter eine solche Verbindlichkeit erfüllt, so entfällt der innere Grund, diese Leistung für unwirksam zu erklären. Wenn dagegen dem Vertreter eine klaglose, einredebehaftete oder nicht fällige Forderung zusteht, so ist Befriedigung im Wege des Selbstkontrahierens unzulässig. Nicht unter § 181 fallen die streitigen Verpflichtungen, denn in der Erfüllung streitiger Verpflichtungen liegt zugleich ein Anerkenntnis; das Tilgungsgeschäft besteht also nicht ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit (OLG. Bd. 8, S. 32). Als ausschließliches Erfüllungsgeschäft aber ist ein Geschäft anzusehen, das genau dem Inhalt der Obligation entsprechend, den bestimmten für den Gläubiger günstigen Erfolg herbeiführt und sich in der hierdurch bewirkten Lösung der Verpflichtung erschöpft, nicht aber eine neue Verbindlichkeit begründet. Von den sogen. Erfüllungssurrogaten ist daher die Hingabe an Erfüllungsstatt als Erfüllungsgeschäft im Sinne des § 81 abzulehnen, während bezüglich der Aufrechnung keine Bedenken bestehen, sie zuzulassen.

§ 27. Anhang: Die Frage der Beweislastverteilung.

Die Beweislast ist in § 81 BGB. bereits stillschweigend durch die Art der Satzbildung geregelt. Wer die Wirksamkeit eines selbstkontraktlich abgeschlossenen Rechtsgeschäftes behauptet, hat im Streitfall das Vorliegen der die Ausnahmen begründenden Tatsachen zu beweisen. Er kann den Beweis dahin führen, daß ihm das Selbstkontrahieren gestattet ist, oder daß das fragliche Rechtsgeschäft ausschließlich in der Erfüllung einer Verbindlichkeit besteht.

§ 28. Die Erkennbarmachung der Selbstabschlüsse.
(vgl. unter §§ 2—4.)

§ 29. Zusammenfassung.

Die im BGB. getroffene Regelung der Selbstabschlüsse hat sich durchaus bewährt. Um den Vertretenen allgemein gegen Uebervorteilung von seiten des Selbstkontrahenten zu schützen, ist der Gesetzgeber von einem grundsätzlichen Verbot ausgegangen. Eine sachgemäße Anwendung des § 181 BGB. sichert aber den beiden, im Gesetz zugelassenen Ausnahmen ein weites Anwendungsgebiet, wodurch die Schärfe der Vorschrift ebenso gemildert wird, wie durch die heute allgemein vertretene Auffassung, daß als Rechtsfolge der Zuwiderhandlung nicht eine auf gesetzlichem Verbote (§ 134 BGB.) beruhende Nichtigkeit, sondern genehmigungsfähige Unwirksamkeit eintritt, die aus dem Mangel einer das Selbstkontrahieren im Zweifel nicht umfassenden Vollmacht hergeleitet wird. Wissenschaft und Rechtsprechung haben das ihrige getan, die Vorschrift in einer den Bedürfnissen des Lebens entsprechenden Weise umzuformen, indem sie vor allem nach der Seite des erlaubten Selbstkontrahierens hin die Grenzen erweitert haben.

Buchdruckerei der Hallischen Nachrichten, Halle (Saale).